

**Id. Cendoj:** 28079230062005100257  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 14/07/2005  
**Nº de Recurso:** 632/2002  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

---

## SENTENCIA

Madrid, a catorce de julio de dos mil cinco.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 632/2002, se tramita, a

instancia de VIAJES EL CORTE INGLÉS, S.A., representada por el Procurador D. Carlos Andreu

Socias, contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 25 de julio de

2002 (expediente 522/01), sobre conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida

por el Sr. Abogado del Estado, y han intervenido como partes codemandadas INCENTIVE SOLUTIONS, S.A. representada por el Procurador Isidro Orquín Cedenilla y REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL representada por el Procurador Argimiro Vázquez Guillén siendo la

cuantía del mismo 60.000 euros.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2002, y la Sala, por providencia de fecha 25 de septiembre de 2002, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

Las representaciones procesales de la Real Federación Española de Fútbol y de Incentive Solutions, S.A., comparecieron en autos en fechas 15 y 22 de octubre de 2002, y la Sala, en providencia de 28 de octubre de 2002 les tuvo por personados en calidad de partes codemandadas.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. Y en su turno contestaron a la demanda las partes codemandadas, alegando lo que consta en sus respectivos escritos de contestación.

TERCERO.- No se solicitó el recibimiento a prueba, y quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 28 de junio de 2005.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 25 de julio de 2002, cuya parte dispositiva decía lo siguiente:

Primero.- Declarar acreditada la realización por la Real Federación Española de Fútbol y por Viajes El Corte Inglés S.A. de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en un acuerdo de distribución exclusiva de las entradas correspondientes al Campeonato Mundial de Fútbol de 1998.

Segundo.- Imponer a cada una de las partes de este acuerdo, la Real Federación Española de Fútbol y Viajes El Corte Inglés S.A, como autoras de esta conducta prohibida, la multa de seis mil euros (6.000 €).

Tercero.- Intimar a la Real Federación Española de Fútbol y a Viajes El Corte Inglés S.A a que se abstengan de realizar dicha conducta en el futuro.

Cuarto.- Declarar acreditada la realización por Viajes El Corte Inglés S.A. de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en el abuso de su posición dominante en el mercado de entradas y de paquetes turísticos para el Campeonato Mundial de Fútbol de 1998, al discriminar en la exigencia de depósitos previos y al negar el suministro a sus competidores.

Quinto.- Imponer a Viajes El Corte Inglés S.A, como autora de esta conducta prohibida, la multa de sesenta mil euros (60.000 €).

Sexto.- Intimar a Viajes El Corte Inglés S.A a que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro.

SEGUNDO.- La parte actora alega en los apartados primero y segundo de los fundamentos de derecho de su demanda que los hechos no constituyen ni una conducta prohibida del artículo 1, ni abuso de posición del dominio del artículo 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, y en el apartado tercero expone, con carácter subsidiario, que la sanción es improcedente por desproporcionada y excesiva.

El Abogado del Estado y la codemandada Incentive Solutions, SA, propugnaron la desestimación del recurso y confirmación de la Resolución impugnada, mientras que la Real Federación Española de Fútbol, no obstante haber sido admitida su intervención en el proceso en calidad de parte codemandada, solicitó que se declare la plena nulidad de la Resolución impugnada, dejando sin efecto la misma.

TERCERO.- Los argumentos del demandante a favor de la inexistencia de la infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia (LDC), son que su designación por la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) para la venta de entradas en exclusiva del Mundial de Fútbol "Francia 98", era una decisión empresarial de la RFEF, a la que la sociedad actora era completamente ajena, y que, en todo caso, el acuerdo de distribución exclusiva está amparado por el Reglamento (CE) 1983/83.

No cabe duda de la participación activa de Viajes el Corte Inglés, SA. (VECI), en el Acuerdo de distribución exclusiva de entradas para el Mundial de Fútbol. Son hechos que están acreditados en el expediente, y declarados probados por la Resolución impugnada, que la RFEF envió una comunicación por fax, con fecha 9 de enero de 1998 y suscrita por su Secretario General, al Director del Área de Deportes de VECI, concediéndole la distribución exclusiva de las entradas (folios 90 a 92 y 124 a 126 del expediente del SDC):

"...La RFEF ha decidido conceder a la Agencia de su digna dirección la exclusividad de la venta de las entradas correspondientes a la Copa del Mundo Francia'98..".

En ejecución de tal acuerdo de distribución exclusiva, la RFEF remitió a VECI un total de 5.631 entradas, de las que VECI acusó recibo por medio de fax de 9 de julio de 1998 (folios 94 a 96).

Es clara, por tanto, la existencia de un acuerdo entre la RFEF y VECI para la distribución exclusiva de entradas, que se manifiesta -como cualquier otro acuerdo- mediante una oferta y una aceptación, esto es, en un concurso de voluntades que, en nuestro caso, aparece nítidamente documentado en los folios del expediente que se han citado.

CUARTO.- Sobre la aplicación al Acuerdo de la exención por categorías contenida en el Reglamento (CE) 1983/83, la Resolución impugnada razona suficientemente que dicho Reglamento es de aplicación únicamente a los acuerdos de distribución exclusiva de productos, y que no es de aplicación a los servicios.

En efecto, el texto del Reglamento (CEE) 1983/83, en especial su artículo 1, pone de manifiesto que se refiere a las operaciones en las que una parte compra un producto para revenderlo, y que quedan excluidas del Reglamento las operaciones de

compra y venta de servicios.

Sobre tal cuestión, las entradas para un partido de fútbol son un documento (o justificante o recibo) que habilita paraa entrar en un estadio y contemplar un espectáculo deportivo. Por ello, el objeto de la venta lo constituye el derecho a asistir a un espectáculo organizado por un tercero, lo que constituye un servicio. Esta es la conclusión que ha mantenido, además, la Comisión de la Comunidad Europea, en su Decisión 95/521 CEE, de 27/10/1992, que consideró que unos acuerdos que tenían por objeto la venta de entradas a los estadios (esta vez, con ocasión de la Copa del Mundo de Fútbol de 1990), constituían una prestación de servicios y no entraban dentro del campo de aplicación del Reglamento (CEE) 1983/83 .

Por tales razones la Sala comparte con el TDC la conclusión sobre este punto de que el acuerdo entre la demandante y RFEF, de distribución exclusiva de entradas de partidos de fútbol del Mundial de 1998, es restrictivo de la competencia, y que al no estar amparado por ningún Reglamento de exención por categorías, ni por ninguna autorización singular, constituye una infracción del artículo 1 LDC .

QUINTO.- Sobre la infracción del artículo 6 LDC , alega la demandante que no existe posición de dominio y que tampoco existe la conducta abusiva.

Entiende VECI que no existe posición de dominio, porque en el Mundial de Fútbol de 1998 fueron vendidas 1.547.370 entradas, de las que VECI sólo distribuyó 5.631 entradas, luego su cuota inferior al 0.5% excluye cualquier posibilidad de posición dominante.

Pero la delimitación del mercado de referencia correcta es la realizada en la Resolución impugnada, que considera que no existió un único mercado global de entradas para el Mundial de Fútbol, sino mercados aislados y diferenciados. Esto es así tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta. Efectivamente, desde la perspectiva de la demanda, es obvio que para los aficionados los partidos de fútbol no son sustituibles unos por otros, sino que los equipos participantes convierten un partido en insustituible por cualquier otro, de forma que las entradas que la RFEF facilitó en exclusiva a VECI, para los partidos de la 1ª fase del Mundial en los que participase la selección española, no eran sustituibles por entradas de otros partidos distintos. Y desde la perspectiva de la oferta, las entradas que se canalizaban a través de las Federaciones de Fútbol nacionales (23,33% del total), en nuestro caso a través de la RFEF, tenían un precio muy inferior a las entradas ofrecidas a los 5 Tour Operadores Autorizados a vender en Europa (6,58% del total), por lo que la oferta de entradas proveniente de la RFEF era la única alternativa razonable para asistir a los partidos de fútbol en los que participase la selección española durante la 1ª fase del Mundial.

SEXTO.- La conducta abusiva apreciada por el TDC consistió en la discriminación en la exigencia de depósito previo para la venta de entradas y en la negativa de suministro a competidores.

En efecto, es un hecho que aparece acreditado en el expediente, que VECI remitió un fax a la empresa COVENCO -denunciante de los hechos ante el SDC- de fecha 9 de enero de 1998 (folios 34 y 35 del expediente del SDC), en el que reconoce haber recibido una petición de esta sociedad de 600 entradas para cada uno de los tres partidos que iba a disputar la selección española en la 1ª fase del Mundial (España/Nigeria, España/Paraguay y España/Bulgaria), y le exigía "...para poder tramitar su pedido..." un depósito previo del importe total de las entradas, más el 15%

de gastos de gestión, en el plazo de 72 horas desde la remisión del fax..." En los días siguientes COVENCO realizó transferencias bancarias a favor de VECI por importes de 500.000 pesetas, 5.500.000 pesetas, 315.040 pesetas, 886.550 pesetas y 155.925 pesetas, todo lo cual suma la cantidad de 7.357.515 pesetas. Al mismo tiempo, está acreditado en autos y es un hecho admitido por la recurrente que proporcionó a Caja Madrid entradas para partidos del Mundial de fútbol (folios 484, 485 y 517 a 530 vuelta del expediente del SDC), entre ellas 600 entradas para el partido de la 1ª fase España/Nigeria, que Caja Madrid sorteó entre sus clientes, sin que VECI exigiera a Caja Madrid ninguna clase de depósito previo.

Es evidente, por tanto, que VECI aplicó, en sus relaciones comerciales con una agencia de viajes competidora (COVENCO), condiciones desiguales a otros clientes (Caja Madrid) para prestaciones equivalentes (suministro de entradas).

La alegación del recurrente de que Caja Madrid ofrecía a VECI una garantía de pago superior a cualquier otra ha de ser puesta en relación con la segunda parte de la conducta abusiva, consistente en la negativa al suministro de entradas. Hemos visto que VECI pidió a COVENCO un depósito previo del importe total de las entradas, exigencia que no mantuvo frente a Caja Madrid para la misma prestación, pero -además- VECI denegó el suministro de entradas a COVENCO, después de realizado el depósito previo del importe total de las entradas, luego no pueden justificar esta conducta abusiva las razones de mayor garantía de pago por parte de Caja Madrid, pues las garantías de pago por parte de COVENCO también eran las mayores que se puedan concebir, al haber realizado el depósito previo del importe de las entradas en una cuenta bancaria de VECI.

SÉPTIMO.- Otro argumento empleado en la demanda es que la conducta de negación de entradas a COVENCO no es imputable, en realidad a VECI, que "...se limitó a hacer lo que le fue indicado por la RFEF..." (sic), que fue quien tomó la decisión de que las entradas se vendieran sólo a usuarios finales.

VECI, como cualquier otra empresa, es responsable de sus decisiones, que adopta de forma autónoma, sin que sea admisible esa subordinación alegada a las decisiones de otros agentes económicos. Pero, además, no puede ampararse la conducta de VECI en negar la venta de entradas a COVENCO por la exigencia de la RFEF de que las entradas se vendieran sólo a usuarios finales, porque de ser esto así, no se entiende porque VECI aceptó, en su fax de 9 de enero de 1998, ya citado, la petición de entradas de COVENCO y le exigió el depósito previo de su importe, más un 15% de gastos de gestión, en el plazo de 72 horas. A lo anterior, se suma que tan alejado del concepto de usuario final de una entrada a un partido de fútbol se encuentra COVENCO como Caja Madrid, y sin embargo VECI suministró entradas a la entidad de crédito, como se ha dicho.

La constatación de que una empresa o entidad se encuentra en una posición dominante en un determinado mercado tiene dos consecuencias ya clásicas en el derecho de la competencia, formuladas por el TJCE (sentencia de 9 de septiembre de 1983, asunto Michelin, caso 322/81): a) que una empresa tenga una posición dominante no es por si mismo susceptible de reproche, y b) incumbe a la empresa con posición dominante una especial responsabilidad en el mantenimiento en el mercado de unas condiciones no distorsionadas de la competencia, lo que implica que la conducta de la empresa dominante, para ser legítima, debe tener una justificación objetiva.

VECI, que como se ha razonado, se encontraba en esa posición de dominio en el mercado de venta de entradas de partidos de fútbol del Mundial de 1998, no ajustó su conducta a las exigencias que de tal posición se derivan, sino que estableció condiciones de venta discriminatorias, con exigencia de depósito previo y negación de suministro a los competidores, por lo que incurrió en la infracción del artículo 6 LDC que sancionó la Resolución del TDC impugnada en el presente recurso.

OCTAVO.- El último apartado de la demanda contiene la alegación subsidiaria de ser la sanción improcedente por desproporcionada y excesiva.

Las sanciones impuestas a la recurrente consistieron en una multa de 6.000 euros por la infracción del artículo 1 LDC y otra multa de 60.000 euros por la infracción del artículo 6 LDC, que la Sala no considera desproporcionadas ni excesivas, a la luz de las explicaciones y razonamientos que efectúa el TDC en la Resolución impugnada, que dedica su apartado 8 a explicar y motivar la cuantía de las multas.

Así resulta que las multas se imponen en el tercio más bajo del límite de 150 millones de pesetas establecido por el artículo 10 LDC, y aún en la banda más baja de dicho tercio inferior, por no haber tenido en cuenta el TDC ninguna circunstancia de agravación de la responsabilidad, al margen de la gravedad intrínseca de las infracciones, sino que ha considerado la escasa duración temporal de las conductas (alrededor de 6 meses) y la falta de reiteración.

Por otro lado, también ha tenido presente el TDC que los mercados afectados eran de una dimensión de 40 millones de pesetas (importe de la venta de las entradas) y de 450 millones de pesetas (venta de entradas a asociadas a billetes de transporte y reservas de hoteles), cuestión esta no discutida por la recurrente, por lo que el importe de las multas está razonablemente ajustado a las dimensiones de dichos mercados.

NOVENO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

## **FALLAMOS**

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de VIAJES EL CORTE INGLÉS, S.A., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 25 de julio de 2002, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la indicación a que se refiere el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.